

PARECER N.º 6/CITE/2024

Assunto: Parecer prévio à recusa de pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho.

PROCESSO n.º FH/6307/2023

I – OBJETO

1.1. A entidade empregadora ... enviou à CITE, em **11 de dezembro de 2023**, por carta comunicação eletrónica, pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível, solicitado pela trabalhadora ...

1.2. A trabalhadora remeteu o seu pedido à entidade empregadora no dia **14 de novembro de 2023**, por via do qual solicitou, ao abrigo do disposto no artigo 56º do Código do Trabalho, atribuição de horário flexível para prestar assistência imprescindível e inadiável ao seu filho, com 5 anos de idade, com quem declarou e comprovou viver em comunhão de mesa e habitação, pelo período de 5 anos com início a 1 de Dezembro de 2023.

1.3. A trabalhadora propõe que o horário de trabalho seja elaborado das 08h00 até às 12h00 ou das 09h00 até às 13h00 (manhã), e das 12h30 até às 16h30 ou das 13h30 até às 17h30 (tarde), com folgas semanais aos sábados, domingos e feriados.

1.4. A trabalhadora junta ao seu pedido um atestado comprovativo da morada de residência e composição do agregado familiar, um documento comprovativo da situação profissional do outro progenitor, e uma declaração comprovativa da frequência do menor em estabelecimento escolar

1.5. Por carta registada remetida à trabalhadora e igualmente enviada por correio eletrónico no dia **4 de dezembro de 2023**, a entidade empregadora, veio manifestar **intenção de recusar o pedido** formulado, nos seguintes termos:

- “1. Nos termos do artigo 212,º, n.º 1 do Código do Trabalho (CT) e do contrato de trabalho celebrado com esta Empresa, a determinação do seu horário de trabalho compete à ...;
2. Em determinadas situações, os trabalhadores podem requerer a atribuição de horário de trabalho distinto ou requerer a dispensa de formas de prestação de trabalho. Incluem-se nestas situações a de trabalhador com responsabilidades familiares, nos termos previstos no



artigo 56.º do CT, podendo tais trabalhadores requerer, nomeadamente, a atribuição de horário flexível;

3. Sucede que o pedido de horário de trabalho que formulou não se enquadra no âmbito do regime de horário flexível, tal como previsto nos n.ºs 2 e 3 do artigo 56.º do CT;

4. O seu pedido de alteração de horário de trabalho, para um horário de trabalho entre as 08h00 e as 17h30, de segunda a sexta-feira, com folgas fixas aos sábados, domingos e feriados, corresponde a uma concreta escolha do seu horário de trabalho e dos dias de descanso, o que não se enquadra no artigo 56.º do CT;

5. Nesta sede, o artigo 56.º, n.º 2 do Código do Trabalho é bem claro ao prever que o horário flexível é elaborado pelo empregador (nunca pelo trabalhador), nos termos e condições aí previstos, a saber:

(a) Um ou dois períodos de presença obrigatória igual a metade do PNT. Ou seja, por exemplo, para um PNT diário de 8 horas, o horário elaborado pelo empregador deverá prever um ou dois períodos com 4 horas de presença obrigatória;

(b) Períodos para início e termo do trabalho diário com duração não inferior a um terço do PNT diário (podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento). Ou seja, por exemplo: para um PNT diário de 8 horas, os períodos para início e termo do trabalho diário deverão ter duração não inferior a 2h40m, tendo depois o trabalhador liberdade para escolher a hora de entrada e saída dentro desses períodos;

(c) Período para intervalo de descanso não superior a duas horas.

6. É nisto que consiste o regime do horário flexível: um horário elaborado pelo empregador, mas em que "...o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário" (vide artigo 56.º, n.º 2 do Código do Trabalho).

7. Assim, o seu pedido de alteração de horário de trabalho, para um horário de trabalho compreendido entre as 8h00 e as 17h30, de segunda a sexta-feira, com folgas fixas aos sábados, domingos e feriados, corresponde a uma concreta escolha do seu horário de trabalho, o que não se enquadra no artigo 56.º do CT.

8. Nesses termos, a ... não seria obrigada a dar cumprimento ao procedimento legal previsto artigo 57.º do CT.

9. Em qualquer caso, mesmo que assim não se considerasse, verificam-se exigências imperiosas do funcionamento da empresa que sempre justificariam a recusa do seu pedido.

10. Como é do conhecimento de V. Exa., a Loja ... do Centro Comercial ..., na ..., tem o seguinte período de funcionamento: 10h00 às 23h00 de domingo a quinta-feira e das 10h00 às 00h00 as sexta-feira, sábados e feriados.

11. Atendendo a que o período de funcionamento da Loja excede os limites máximos do período normal de trabalho, a prestação de trabalho é organizada em horários diversificados, organizados de segunda a domingo — entre as 07h00 e as 01h00 —, de acordo com as necessidades mínimas de operação que se verifiquem, em cada momento, em função dos períodos de maior afluência de clientes na Loja ou das necessidades de logística e organização interna.

12. São dias normais de trabalho qualquer dia da semana, de segunda-feira a domingo, incluindo feriados, podendo também os dias de descanso semanal coincidir com qualquer dia da semana.

13. Atualmente, prestam atividade na Loja um número total de 22 trabalhadores:

I. 16 trabalhadores com as funções de Sales Advisor, variando os respetivos períodos normais de trabalho entre as 12 e as 40 horas semanais;

II. 1 trabalhador com as funções de Store Manager;

III. 3 trabalhadores com as funções de Department Manager;

IV. 2 trabalhadores com as funções de Visual Merchandising;

14. Dos 16 trabalhadores com funções de Sales Advisor, 2 trabalhadores, em virtude do exercício de responsabilidades parentais e ao abrigo do regime de horário flexível, têm horários com hora de entrada anterior às 10h00.
15. Como sabe, a afluência de Clientes à Loja é muito mais intensa no horário compreendido entre as 17h00 e as 22h00, representando cerca de 45% a 47% do volume de negócios diário desta Loja, pelo que o volume de trabalho é, naturalmente, muito superior nesse horário.
16. É também ao fim de semana que o período de funcionamento é mais alargado: até às 24h.
17. De referir, ainda, que desde julho o camião procede às respetivas entregas duas vezes por semana, pelo que, nos restantes dias, o volume de vendas não justificará a prestação de trabalho por mais do que dois trabalhadores antes das 10h00.
18. Assim, é necessária uma maior disponibilidade de recursos humanos, nomeadamente de Sales Advisor, no horário compreendido entre as 10h00 e as 22h00 — uma vez que é neste período que aumentam exponencialmente as necessidades da Loja: unpacking, reposição, cobertura de caixas e apoios de caixa, provadores, atendimento ao cliente.
19. O mesmo se aplica aos fins de semana e feriados.
20. Atualmente, V. Exa. presta atividade em regime de horários rotativos, de segunda-feira a domingo, com amplitude horária entre as 07h00 e as 01h00, nos seguintes termos:
- (a) de segunda-feira a sábado, a partir das 07h00;
 - (b) ao domingo, a partir das 08h00;
 - (c) de domingo a quinta-feira, até às 00h00; e
 - (d) sexta-feira, sábado e véspera de feriado, até às 01h00.
21. Atendendo a que, conforme resulta do exposto supra, atualmente, em virtude da atribuição de horário flexível, a ... tem dois recursos na loja com horário de trabalho com início anterior às 10h00, a ... não pode atribuir o horário anterior às 10h00 a qualquer outro trabalhador, sob pena de o mesmo ser excedentário nesse horário, com os inerentes custos excedentários — o que não é minimamente razoável, nem tão pouco exigível nos termos da lei.
22. Por outro lado, considerando o aumento do volume de trabalho durante o intervalo horário das 17h00 às 22h00, a subtração de V. Exa. do horário a partir das 17h30, e nalguns dos dias a partir das 16h30, coloca em causa não só o esquema de rotatividade acima descrito, assim prejudicando os demais trabalhadores, que terão de cobrir mais vezes aquele horário de final de tarde e noite,
23. Como também as próprias necessidades de serviço da Empresa, que terá de manter um elemento excedentário nos períodos de menor afluência de clientes na Loja e com menor necessidade de trabalho, sendo forçada a sobrecarregar os demais trabalhadores nos períodos não cobertos pelo horário de trabalho requerido por V. Exa.
24. O que compromete a equidade entre trabalhadores e a satisfação e bom ambiente da Loja.
- Acresce que,
25. Como V. Exa. sabe, a Empresa elabora os horários de trabalho com dias de descanso semanal rotativos, de forma que todos os trabalhadores da Loja tenham, de forma periódica e rotativa, folga ao sábado, domingo e feriados, dando cumprimento às disposições previstas no instrumento de regulamentação coletiva aplicável.
26. Estabelecer horários com folgas fixas ao fim-de-semana colocaria em causa os horários dos demais trabalhadores, a cobertura da Loja aos fins-de-semana e, consecutivamente, a viabilidade do negócio.
27. Deve de existir um equilíbrio na distribuição dos horários de trabalho pelos diversos trabalhadores, quer aqueles que tenham responsabilidades parentais, quer aqueles que não as tenham.
28. Se fosse concedido a V. Exa. folgas fixas ao sábado, domingo e feriados, ficaria necessariamente excluída do regime de rotação acima mencionado, solução que, como se

referiu, não seria razoável para os demais trabalhadores, podendo ainda colocar em risco o cumprimento das disposições do instrumento de regulamentação coletiva aplicável.

29. Não obstante o exposto supra, a ... mostra-se disponível, no sentido de encontrar uma solução benéfica para ambas as partes, a atribuir a V. Exa. um horário de trabalho: compreendido no período entre as 09h00 e as 18h00, de segunda a sexta-feira e folgas ao fim de semana, durante um ano.

30. Caso não seja sua intenção aceitar a proposta da ..., cumpre-nos informar que a pretensão de V. Exa. não pode ser acomodada, por ser absolutamente incompatível com a forma de organização do trabalho desta Empresa na loja em questão.

31. A Empresa vê-se, assim, forçada a recusar o pedido apresentado por V. Exa.

32. Em conclusão, sem prejuízo de se entender não estarmos perante um pedido de horário flexível, os motivos invocados supra sempre configurariam “exigências imperiosas do funcionamento da empresa” e impossibilidade de substituição que, nos termos do artigo 57º, n.º 2, do CT, sempre permitiriam fundamentar a recusa legítima deste pedido por parte da H&M. (...).”

1.6. Regularmente notificada, a trabalhadora respondeu aos fundamentos da intenção de recusa, nos termos do artigo 57º, nº 4 do Código do Trabalho, e com os seguintes fundamentos:

“(...) O estabelecimento de ensino frequentado pelo meu filho dispõe de um prolongamento horário máximo até às 18h30. Dado que o horário proposto pressupõe a saída às 18h, e tendo em consideração o tempo decorrente entre a deslocação entre loja-escola e demais imprevistos/contratempos nomeadamente o trânsito bastante frequente neste intervalo horário, não é viável e claramente impossível a minha chegada ao destino dentro do horário acima referido. Desta forma, solicitei a Vossas Excelências um horário de trabalho que contemple uma saída máxima até às 17h30. Adicionalmente, considerando o encerramento do estabelecimento de ensino aos feriados, solicito folga nesses dias de forma a ser possível prestar assistência inadiável e imprescindível ao meu filho menor de 12 anos (...) uma vez que não disponho de qualquer auxílio de terceiros. Desta forma, sugiro que as horas de trabalho sejam distribuídas da seguinte forma:

- Das 08h00 até às 12h00 ou das 09h00 até às 13h00 (período da manhã);
- Das 12h30 até às 16h30 ou das 13h30 até às 17h30 (período da tarde);
- Folga aos sábados, domingos e feriados.

(...)”

1.7. Não foram alegados ou documentalmente comprovados quaisquer outros factos com relevância para a presente apreciação.

Cumprе analisar,

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. A CITE tem por missão prosseguir a igualdade e a não discriminação entre homens e mulheres no trabalho, no emprego e na formação profissional e colaborar na aplicação de disposições legais e convencionais nesta matéria, bem como as relativas à proteção da parentalidade e à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, no setor

privado, no setor público e no setor cooperativo.

2.2. No pressuposto de cumprimento desta missão, cabe à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012 de 26 de março, artigo 3.º: “(...) d) emitir parecer prévio no caso de intenção de recusa, pela entidade empregadora, de autorização para trabalho a tempo parcial ou com flexibilidade de horário a trabalhadores com filhos menores de 12 anos (...)”.

2.3. A proteção da parentalidade e a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal tem conhecido nos últimos anos, e no quadro do **direito comunitário**, um forte impacto normativo respaldado, aliás, por vasta jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia, constituindo hoje a Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006, a diretiva geral relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional e que impõe aos Estados Membros a obrigação de criar medidas “(...) que permitam, tanto aos homens como às mulheres, conciliar mais facilmente a vida familiar e a vida profissional”.

2.4. A igualdade entre homens e mulheres é, assim, um princípio fundamental da União Europeia, em consonância, aliás, com o disposto no parágrafo segundo do n.º 3 do artigo 3.º do **Tratado da União Europeia (TUE)**, sendo a promoção desta igualdade, em si mesma, um dos objetivos da própria União.

2.5. Também o **Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE)** dispõe no seu artigo 8.º que a União, na realização de todas as suas ações, tem por objetivo eliminar as desigualdades e promover a igualdade entre homens e mulheres, mais dispendo alínea i) do n.º 1 do artigo 153.º que “(...) a União apoiará e completará a ação dos Estados Membros (...)” no domínio da “(...) (i) igualdade entre homens e mulheres (i) quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho”.

2.6. A **Carta Social Europeia Revista**, ratificada por Portugal em 21 de setembro de 2001, reconhece como objetivo de política a prosseguir por todos os meios úteis, nos planos nacional e internacional, a realização de condições próprias a assegurar o exercício efetivo de direitos e princípios como o que estabelece que **todas as pessoas com responsabilidades familiares que ocupem ou desejem ocupar um emprego têm direito de o fazer sem ser submetidas a discriminações e, tanto quanto possível, sem que haja conflito entre o seu emprego e as**

suas responsabilidades familiares.

2.7. Recentemente, a **Diretiva 2019/1158/EU do Conselho**, de 20 de junho, que revogou a Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, com efeitos a partir de 11 de julho de 2019, aplica o Acordo-Quadro revisto sobre a licença parental, reforçando que as “políticas de conciliação entre a vida profissional e a vida familiar deverão contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres, promover a participação das mulheres no mercado de trabalho, a partilha equitativa das responsabilidades de prestação de cuidados entre homens e mulheres e reduzir as disparidades de rendimentos e de remunerações entre homens e mulheres” (Considerando 6).

2.8. Ainda, a **Recomendação (UE) 2017/761 da Comissão**, de 26 de abril de 2017 sobre o Pilar Europeu dos Direitos Sociais, no seu ponto 9 (capítulo II), sob a epígrafe “Equilíbrio entre a vida profissional e a vida privada” assinala que “os trabalhadores com filhos e familiares dependentes têm o direito de beneficiar de licenças adequadas, de regimes de trabalho flexíveis e de aceder a serviços de acolhimento. As mulheres e os homens têm igualdade de acesso a licenças especiais para cumprirem as suas responsabilidades familiares e devem ser incentivados a utilizá-las de forma equilibrada”.

2.9. Por fim, referimos ainda que o **Pilar Europeu dos Direitos Sociais**, proclamado pelos líderes da União Europeia no dia 17 de novembro de 2017, em Gotemburgo, é constituído por três capítulos: I – Igualdade de oportunidades e de acesso ao mercado de trabalho; II – Condições justas no mercado de trabalho e III – Proteção social e inclusão, e integra 20 princípios fundamentais a prosseguir pela Europa, nomeadamente **o da conciliação da atividade profissional com a vida familiar e privada.**

2.10. No quadro do **direito nacional**, o regime jurídico da conciliação entre a vida profissional e a vida familiar encontra arrimo na **Constituição da República Portuguesa (CRP)** que consagra no seu artigo 13º o princípio fundamental da igualdade enquanto princípio estruturante do Estado de Direito democrático, vinculando ainda o Estado Português à tarefa de “(...) promoção da igualdade entre homens e mulheres (...), como resulta do artigo 9º, alínea h) da CRP.

2.11. Como condição material da igualdade entre homens e mulheres estabelece ainda a CRP,

no seu artigo 59º, 1, al. b), que “todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito (...) a organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida família.”

2.12. “A família como elemento fundamental da sociedade, tem direito à proteção da sociedade e do Estado e à efetivação de todas as condições que permitam a realização pessoal dos seus membros”, incumbindo ao Estado, nesse sentido, a definição, implementação e execução de “(...) uma política de família com carácter global e integrado”, e a promoção “(...) através da concertação das várias políticas sectoriais, a conciliação da atividade profissional com a vida familiar” – cf. artigo 67º, alínea h) CRP.

2.13. Em próxima correlação, aliás, com a Convenção (156) da Organização Mundial do Trabalho, de 1981, especialmente dirigida a trabalhadores e trabalhadoras com responsabilidades em relação a filhos dependentes, quando tais responsabilidades possam restringir as suas possibilidades de preparação, ingresso, participação ou promoção na atividade económica.

2.14. Consagra, neste sentido, a nossa lei fundamental o direito dos pais e das mães “(...) à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país” e que “a maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes”, Cf. artigo 68º CRP.

2.15. Já no plano infra constitucional, o **Código do Trabalho** (doravante CT), aprovado pela Lei 7/2009 de 12 de fevereiro trata na subsecção IV, capítulo I, título II, a matéria dedicada à parentalidade, e sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê no artigo 56.º, que “o trabalhador, com filho menor de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, que com ele viva em comunhão de mesa e habitação, tem direito a trabalhar em regime de horário flexível”, entendendo-se por horário flexível “aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário”.

2.16. O/A trabalhador/a que pretenda exercer o direito de trabalhar em regime de horário flexível nos termos do artigo 56º, deverá solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de

30 dias, indicando qual o horário pretendido, bem como indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável, e declarar que a criança vive com ele/a em comunhão de mesa e habitação – cf. artigo 57.ºCT.

2.17. Uma vez solicitada autorização de trabalho em regime de horário flexível, a entidade empregadora **apenas poderá recusar** o pedido com fundamento em uma de duas situações: quando alegue e demonstre, de forma objetiva e concreta, a existência de exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou verificada que seja a impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável, tudo nos termos do disposto no n.º 2, do mencionado artigo 57.º CT.

2.18. Impõe o n.º 3 daquele preceito legal, que o empregador comunique a sua decisão, por escrito, ao/à trabalhador/a, no prazo de 20 (vinte) dias, contados a partir da receção do pedido, sendo que, em caso de não observância deste prazo indicado, se deve considerar aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do mesmo artigo.

2.19. Quando o empregador pretenda recusar o pedido é ainda obrigatório o envio do processo à CITE, para emissão de parecer prévio, nos 5 (cinco) dias subseqüentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a da intenção de recusa, implicando a sua falta a aceitação do pedido, nos termos agora da alínea c) daquele n.º 8.

2.20. Caso o parecer desta Comissão seja desfavorável, a entidade empregadora só poderá recusar o pedido do trabalhador/a após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.

2.21. O conceito de horário flexível está previsto no artigo 56.º, n.º 2 do CT, já citado, concretizando o n.º 3 deste artigo que “o *horário flexível*, **a elaborar pelo empregador** (sublinhado nosso), *deve*: a) conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário; b) *Indicar os períodos para início e termo do trabalho normal diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento*; c) *Estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas*”.

2.22. Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá efetuar **até 6 (seis) horas consecutivas de trabalho e até 10 (dez) horas de trabalho em cada dia**, e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, **em média** de cada período de **quatro semanas**.

2.23. A intenção subjacente a esta previsão legal prende-se com a necessidade de harmonizar o direito do/a trabalhador/a à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, conferindo-lhe a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível, sempre que tenha filhos/as menores de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica.

2.24. Tal direito é materializável mediante a escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, cabendo ao empregador elaborar esse horário flexível, observando, para tal, as regras enunciadas no referido n.º 3 do artigo 56.º do CT.

2.25. Assim, incumbe ao empregador estipular, dentro da amplitude de horário escolhida pelo/a trabalhador/a requerente, períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento/serviço.

2.26. Tem sido entendimento maioritário desta Comissão considerar enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho, a indicação, pelo/a requerente trabalhador/a, de um horário flexível a ser fixado dentro de uma amplitude temporal diária e semanal indicada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal circunstância não desvirtuar a natureza do horário flexível, se essa indicação respeitar o seu período normal de trabalho diário, definido no artigo 198.º do CT enquanto “(...) tempo de trabalho que o/a trabalhador/a se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana”.

2.27. A orientação que tem vindo a ser seguida por esta Comissão vai no sentido de que **a indicação pelos/as trabalhadores/as da amplitude horária diária em que pretendem exercer a sua atividade profissional, por forma a compatibilizá-la com a gestão das suas responsabilidades familiares, não consubstancia um pedido de horário rígido ou uma limitação ao poder de direção do empregador**, a quem compete **SEMPRE** determinar o

horário, nos termos previstos no artigo 212.º do Código do Trabalho, observado o dever de facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar.

2.28. Sobre o conceito de horário de trabalho, adianta o legislador, no artigo 200º do CT, que se entende por **horário de trabalho** “a determinação das horas de início e termo do período normal de trabalho diário e do intervalo de descanso, bem como do descanso semanal.”

2.29. É neste contexto que, de acordo com o entendimento da mais recente jurisprudência que se tem pronunciado sobre a inclusão das folgas semanais no pedido de horário flexível, a CITE tem acolhido igualmente a possibilidade de o pedido apresentado pelos/as trabalhadores/as incluir as folgas semanais, uma vez considerando que as indicadas folgas servirão o propósito mais vasto de adequar os tempos laborais às exigências familiares dos/as trabalhadores/as com filhos/as com idades inferiores a 12 anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica.

2.30. Sufragando tal possibilidade, e entre outros, o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 11.07.2019, disponível em www.dgsi.pt veio sustentar que “apesar do horário solicitado ter horas fixas de início e termo do período diário de trabalho e abranger os dias de folga, o mesmo não deixa de ser um horário de trabalho flexível de acordo com a definição legal, pois trata-se de um horário que visa adequar os tempos laborais às exigências familiares da trabalhadora, em função do seu filho menor de 5 anos. E esta é a essência da definição de horário flexível.” Ou mais recentemente o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 03.10.2022, disponível em www.dgsi.pt segundo o qual “(...) [s]endo o horário flexível, antes de mais, um horário de trabalho, esse trabalhador pode, no seu pedido, precisar quais os seus dias de descanso, incluindo o sábado e o domingo.(...)”. Ou, no mesmo sentido, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12.10.2022, também disponível em www.dgsi.pt, “o texto dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho não exclui a inclusão do descanso semanal, incluindo o sábado e o domingo, no regime de flexibilidade do horário de trabalho, a pedido do trabalhador com responsabilidades familiares. (...)”.

2.31. Dito isto, o horário flexível surge assim como resposta à necessidade de pais trabalhadores e mães trabalhadoras prestarem apoio às suas crianças ou filhos/as com deficiência ou doença crónica, acudindo as necessidades destas enquanto suas dependentes e, simultaneamente, continuarem a cumprir com as suas obrigações laborais, pelo que o direito plasmado no artigo 56.º do CT é resultado do reconhecimento pela lei laboral de valores inerentes à dignidade

humana dos/das trabalhadores/as relacionados com a parentalidade e que aqui encontram tutela especial.

2.32. Enquanto dimensão do «tempo de trabalho digno» o horário flexível é uma ferramenta legal essencial para proporcionar aos trabalhadores e trabalhadoras o tempo e a flexibilidade de que necessitam para as suas vidas pessoais, incluindo cuidar das responsabilidades familiares, em harmonia com o princípio estabelecido na já referida Convenção da OIT (n.º 156) relativa à igualdade de oportunidades e de tratamento para os trabalhadores dos dois sexos: trabalhadores com responsabilidades familiares, de 1981.

2.33. É, por isso, dever da entidade empregadora proporcionar aos seus trabalhadores e trabalhadoras as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal [a este propósito *vide* o n.º 3 do artigo 127.º, do Código do Trabalho (CT)], bem como é dever facilitar ao/à trabalhador/a a conciliação da atividade profissional com a vida familiar [alínea b) do n.º 2, do artigo 212.º do Código do Trabalho (CT)].

2.34. Apesar de normalmente introduzidos com o objetivo de facilitar o equilíbrio entre a vida profissional e pessoal dos trabalhadores e das trabalhadoras, e não tanto por razões específicas da empresa, os horários flexíveis podem igualmente servir objetivos não menos relevantes das próprias entidades empregadoras ao melhorar a motivação, o desempenho e a própria produtividade dos/as trabalhadores/as.

2.35. Concedido o horário flexível, poderá o/a trabalhador/a solicitar um enquadramento legal de horários especiais, designadamente através da possibilidade de solicitar horários que lhe permitam atender às suas responsabilidades familiares ou, então, exercer o seu direito a beneficiar de um horário de trabalho que lhe possibilite conciliar a sua atividade profissional com a vida familiar, e que corresponde a um dever do empregador exequível através do **desenvolvimento de métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios e que garantam o princípio da igualdade de trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferenciada.**

2.36. Resulta expressamente do quadro normativo assim delineado a obrigação de a entidade empregadora elaborar horários de trabalho destinados a facilitar a conciliação da vida profissional dos/as trabalhadores/as com as suas responsabilidades familiares, **sendo apenas legítimo recusar tal pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento**

da empresa ou serviço, ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a, se este/a for indispensável, factos que devem ser objetiva e claramente concretizados, pela entidade empregadora.

2.37. No caso em apreço, a trabalhadora solicita a prestação de trabalho em regime de horário flexível, para prestar assistência imprescindível e inadiável ao seu filho, com 5 anos de idade, com quem declarou e comprovou viver em comunhão de mesa e habitação, pelo período de 5 anos com início a 1 de Dezembro de 2023, propondo que o horário de trabalho seja elaborado das 08h00 até às 12h00 ou das 09h00 até às 13h00 (manhã), e das 12h30 até às 16h30 ou das 13h30 até às 17h30 (tarde), com folgas semanais aos sábados, domingos e feriados.

2.38. O pedido da trabalhadora encontra-se corretamente formulado ao abrigo do disposto nos artigos 56º e 57º do CT, devidamente enquadrado, pelo que, em conformidade, procederemos à sua apreciação, no contexto da intenção de recusa apresentada pela entidade empregadora.

2.39. A entidade empregadora alega, desde logo, que o pedido apresentado corresponde a uma concreta escolha do horário de trabalho e dos dias de descanso, o que não se enquadra no artigo 56.º do CT.

2.40. Não acompanhamos este entendimento, como acima já fizemos referência nos pontos **2.26 a 2.28** que aqui damos por reproduzidos, e para os quais remetemos, na esteira, aliás, do decidido pelo Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 11.07.2019, disponível em www.dgsi.pt, segundo o qual “apesar do horário solicitado ter **horas fixas de início e termo** do período diário de trabalho e abranger os dias de folga, o mesmo não deixa de ser um horário de trabalho flexível de acordo com a definição legal, pois trata-se de um **horário que visa adequar os tempos laborais às exigências familiares da trabalhador, em função do seu filho menor de 5 anos. E esta é a essência da definição de horário flexível.**”

2.41. Sobre esta mesma questão, pode ler-se no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 02.03.2017, acessível em www.dgsi.pt que «Entende-se por flexibilidade de horário de acordo com o art. 56º, nº 2 do C.T., **aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, a que se refere o nº 3 e 4 do mesmo preceito, as horas de início e**

termo do período normal de trabalho diário. Assim, será um horário flexível para os efeitos em causa, todo aquele que **possibilite** a conciliação da vida profissional com a vida familiar de trabalhador com filhos menores de 12 anos, **ainda que tal horário, uma vez definido, na sua execução seja fixo.**”

2.42. E ainda, sobre a questão das folgas fixas importa sublinhar, de acordo com mais recente jurisprudência dos Tribunais Superiores que “[o] horário flexível é, antes de mais, um horário de trabalho pelo que bem pode a trabalhadora, no seu pedido, precisar quais os seus dias de descanso” – cf. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17-03-2022, disponível em www.dgsi.pt - e que “[o] texto dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho não exclui a inclusão do descanso semanal, incluindo o sábado e o domingo, no regime de flexibilidade do horário de trabalho, a pedido do trabalhador com responsabilidades familiares - cf. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12-10-2022 disponível em www.dgsi.pt – ou ainda que “[s]endo o horário flexível, antes de mais, um horário de trabalho, esse trabalhador pode, no seu pedido, precisar quais os seus dias de descanso, incluindo o sábado e o domingo - cf. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 22-06-2022 disponível em www.dgsi.pt.”

2.43. Este último acórdão mencionado é alias proferido no âmbito de um recurso de revista excepcional que aceitou a existência de contradição de acórdãos sobre questão dos dias de descanso semanal - Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 21-04-2022 disponível em www.dgsi.pt – razão pela qual entendemos que a questão se oferece jurisprudencialmente superada, não se vislumbrando razões para que possa/deva conceder-se em opinião diversa.

2.44. Afigura-se-nos, por isso, que o horário flexível requerido pela trabalhadora se enquadra na definição legal de horário flexível, consagrada no artigo 56.º do Código do Trabalho, soçobrando nesta parte a pretensão da entidade empregadora.

2.45. Damos nota, todavia, que, conjugando o pedido da trabalhadora com a intenção de recusa da entidade empregadora, constatamos que a mesma presta a sua atividade laboral na Loja ... do Centro Comercial ..., na ..., que tem o seguinte período de funcionamento: 10h00 às 23h00 de domingo a quinta-feira e das 10h00 às 00h00 as sexta-feira, sábados e feriados, sendo, por isso, dias normais de trabalho qualquer dia da semana, de segunda-feira a domingo, incluindo feriados, podendo também os dias de descanso semanal coincidir com qualquer dia da semana.

2.46. Vale isto por dizer que a entidade empregadora se encontra aparentemente dispensada de encerrar a sua atividade aos dias feriados, e que, por esse motivo, os tempos de trabalho se encontram organizados em regime de turnos com escala rotativa de horários de trabalho.

2.47. Donde, ocorrendo a prestação da atividade de forma ininterrupta, durante os 7 dias da semana, incluindo dias feriados, a dispensa de trabalho nesses dias, conforme solicitada pela trabalhadora, só poderá/deverá ser atendida em conformidade com a distribuição dos horários elaborados pela entidade empregadora, ou seja, desde que seja obtido o acordo da empregadora, e conquanto tal dispensa permita cumprir o período normal de trabalho semanal a que a trabalhadora se encontra vinculada, em média de cada período de quatro semanas, conforme disposto no n.º 4 do artigo 56.º do Código do Trabalho.

2.48. Sem embargo, e com esta ressalva, consideramos que o horário flexível requerido pela trabalhadora se enquadra na definição legal de horário flexível, consagrada no artigo 56.º do Código do Trabalho, soçobrando nesta parte a pretensão da entidade empregadora.

2.49. O artigo 57.º, n.º 2 do CT define taxativamente as **circunstâncias em que é admissível a recusa da entidade empregadora** ao pedido do/a trabalhador/a e que passa pela alegação de exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou de impossibilidade de substituição do/a trabalhador/a, se este/a for indispensável.

2.50. A entidade empregadora não alega qualquer circunstância de facto que concretize a impossibilidade de substituição da trabalhadora requerente, pelo que apreciaremos de seguida as alegadas exigências imperiosas do funcionamento.

2.51. “As exigências imperiosas do funcionamento da empresa que justificam a recusa do pedido do horário flexível, previstas no n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho, correspondem a situações excepcionais, extraordinárias, inexigíveis ao empregador para conseguir manter o regular funcionamento da empresa ou estabelecimento”. Donde, “o ónus da prova da existência de motivo legalmente protegido para a recusa do pedido de horário flexível recai sobre o empregador”. - Cf. Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 11/07/2019 (processo 3824/18.9T8STB.E1) disponível em www.dgsi.pt

2.52. Exige-se, neste pressuposto, à entidade empregadora a demonstração clara e inequívoca de que a organização dos tempos de trabalho não permite a concessão de um

horário flexível que facilite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar de um/a trabalhador/a, em particular, com responsabilidades familiares; e que, como tal, a organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento do serviço ou quando exista impossibilidade de substituir o/ trabalhador/a se esta for indispensável.

2.53. Analisada, porém, a intenção de recusa do pedido da trabalhadora constatamos que não existe nenhum elemento factualmente objetivo e concretizado que nos permita concluir que exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou razões ligadas à impossibilidade de substituir o trabalhador requerente, obstam à atribuição do horário flexível.

2.54. Com efeito, a empregadora alicerça a intenção de recusa com a necessidade imperiosa de manter a rotatividade dos horários existentes entre os vinte e dois trabalhadores da loja, sem no entanto concretizar os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis e à aplicação do horário pretendido no seu local de trabalho. Não basta alegar que o horário solicitado configura um constrangimento, sem que tal alegação venha acompanhada de demonstração objetiva, o que não acontece no caso.

2.55. Ora, a falta de concretização destas circunstâncias, sugere que a recusa da entidade empregadora assenta apenas em hipóteses abstratamente consideradas, que se prendem sobretudo com opções de gestão de recursos humanos que, apesar da devida ponderação que merecem, se mostram alheias à requerente, por um lado, e, por outro, repita-se, não se encontram suficientemente concretizadas para, no caso específico desta trabalhadora e em confronto com o exercício de direitos relativos à parentalidade, merecerem a primazia que pretendem colher.

2.56. Com efeito a diversificação da organização dos tempos de trabalho entre os/as vários/as trabalhadores/as com vínculo à empregadora, a maior ou menor dificuldade de organização da atividade da empresa ou o maior ou menor encargo para a empregadora não se mostram aqui suficientemente concretizadas de forma a permitirem concluir que a atribuição do horário flexível à trabalhadora requerente ponha em causa o funcionamento da empresa.

2.57. De resto é a própria entidade empregadora que refere a existência de outros trabalhadores/as (dois) que já beneficiam de horários flexíveis, facto que, por referência à

recusa da entidade empregadora ao pedido desta trabalhadora em concreto, iria, de facto, criar um tratamento diferenciado entre trabalhadores/as com os mesmos direitos legais à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, sem que para, para tanto, tivesse sido invocado “requisito justificável e determinante para o exercício da atividade profissional, em virtude da natureza da atividade em causa ou do contexto da sua execução, devendo o objetivo ser legítimo e o requisito proporcional”(n.º 2 do artigo 25.º do Código do Trabalho).

2.58. Saliente-se ainda que o reconhecimento dos direitos dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares não corresponde a um benefício ou uma exigência infundada, e que a concretização de tais direitos não implica a desvalorização da atividade profissional que prestam, nem a depreciação dos interesses dos/as empregadores/as.

2.59. Pelo contrário, o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consagrado na alínea b), do n.º 1, do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, é um direito especial que visa harmonizar ambas as conveniências, competindo à entidade empregadora organizar o tempo de trabalho de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a proteção da parentalidade.

2.60. E mais note-se ainda que exigências impostas pelas dinâmicas familiares não são imperiosamente replicadas de igual forma em todos os agregados familiares com filhos/as, pelo que tratar de igual forma todos/as os/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares passa também por reconhecer as diferenças que cada trabalhador/a manifesta em sede de conciliação, e sobretudo implementar as ferramentas legalmente disponíveis a benefício dessa conciliação, como seja o horário flexível.

2.61. Temos entendido, quanto a este aspecto em particular, que “não é possível considerar a existência de um *numerus clausus* para o exercício direitos relacionados com a parentalidade. Tal era admitir que tais direitos dependessem de uma ordem temporal, ou seja, os/as trabalhadores/as pais e mães mais recentes viriam os seus direitos limitados se no universo da sua entidade empregadora já se tivessem esgotado as vagas pré definidas para o exercício de direitos.”

2.62. Naturalmente que perante uma situação de colisão de direitos, nos termos previstos no art.º 335.º do Código Civil (como pode acontecer quando se verifica a existência de uma pluralidade de trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos que solicitam a prestação

de trabalho em regime de horário flexível, nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho), para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes, impõe-se uma distribuição equitativa do dever de assegurar o funcionamento do serviço por todas /as aqueles/as trabalhadores/as em situação idêntica.

2.63. É este o entendimento do Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26.04.2010, proferido no âmbito do Processo n.º 123/09.0TTVNG.P2, disponível em www.dgsi.pt, que contribuiu para a clarificação das realidades complexas que podem coexistir numa mesma entidade empregadora, e a esse propósito esclareceu, por referência a uma eventual existência de colisão de direitos que acontece, p. ex., quando duas ou várias trabalhadoras apresentam necessidades decorrentes da sua condição de mães: “importa não esquecer que as ditas regras concernentes ao horário de trabalho, não podem ser encaradas em termos absolutos, e que, mesmo nas hipóteses contempladas no art.º 45.º do Código do Trabalho, a sua concessão não é automática nem desligada da situação da empresa. Deste modo, perante uma situação de colisão de direitos, art.º 335.º do Código Civil, como ocorria, impunha-se **a cedência dos respectivos titulares dos direitos na medida do necessário «para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes».**

2.64. Por entendermos que generalização do gozo dos direitos concedidos a benefício da proteção da parentalidade pode assumir, no quadro da realidade institucional que representa cada entidade empregadora, uma extensão significativa de trabalhadores/as com as inerentes dificuldades de conciliação de direitos da mesma espécie, permitimo-nos ainda evocar o Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães com base no qual recordamos que “(...) Existe colisão de direitos sempre que o exercício de um direito impossibilita, no todo ou em parte, o exercício de outro. Para que se verifique uma situação desta natureza é necessária a presença cumulativa de três pressupostos: a existência de uma **pluralidade de direitos**, a sua **pertença a diferentes titulares** e a **impossibilidade de exercício simultâneo e integral desses direitos**. Em suma: a colisão verifica-se sempre que dois ou mais direitos subjetivos assegurem, aos seus titulares, permissões incompatíveis entre si. II- De acordo com o comando normativo plasmado no art. 335º do Código Civil, há que distinguir entre os casos de colisão que envolvem direitos iguais ou da mesma espécie daqueles em que os direitos colidentes são desiguais ou de espécie diferente. No primeiro caso a resolução do conflito passa pela **coordenação do exercício dos direitos, limitando-os na medida estritamente necessária, ou seja, através de um critério de conciliação, os titulares devem ceder na**

medida do necessário para que todos os direitos produzam igualmente o seu efeito, e não haja maiores desvantagens para uns do que para outros; (...)” (sublinhado nosso).

2.65. Concluindo, em nosso entendimento, da intenção de recusa da entidade empregadora não se aferem objetivamente quaisquer factos que permitam concluir que a autorização para a concretização da prestação laboral desta trabalhador em regime de horário flexível, para efeitos de conciliação da vida profissional com a vida profissional, signifique, em concreto, um constrangimento inexigível à empregadora que inviabilize a realização prática e efetiva de um direito com consagração constitucional.

III – CONCLUSÃO

Pelo exposto e analisados os fundamentos alegados pela entidade empregadora em face da pretensão da trabalhadora:

3.1. A CITE emite **parecer desfavorável** à intenção de recusa da entidade empregadora ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ...

3.2. A empregadora deve proporcionar à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar à trabalhadora essa mesma conciliação, respeitando no caso concretos os limites de amplitude propostos, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho, e, em conformidade, com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º, e alínea h), n.º 2 do artigo 67º, da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE EM 3 DE JANEIRO DE 2024, COM O VOTO CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP), DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP) E DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP) CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.



REPÚBLICA
PORTUGUESA

MINISTÉRIO DO TRABALHO,
SOLIDARIEDADE E SEGURANÇA
SOCIAL



COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO